

فنون تنظیم قراردادهاى

تجارى

بر پایه رویه قضایى

دکتر ا. رییرو

دکترای حقوق و وکیل انگلستان

ترجمه و تحقیق:

دکتر میر شهیز شافع

استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتى

شهرزاد یزدان پناه اردکانى

دانشجوی دکترای حقوق خصوصى

سرشناسه	ریبیرو، رابرت ا. (Ribeiro, R. A. Robert A)
عنوان و نام پدیدآور	فنون تنظیم قراردادهای تجاری: بر پایه رویه قضایی / رابرت ریبیرو؛ ترجمه و تحقیق میرشهبیز شافع، شهرزاد یزدان پناه اردکانی
مشخصات نشر	تهران: خرسندی، ۱۳۹۴.
مشخصات ظاهری	۱۷۳ ص: مصور
شابک	978-600-114-506-3
وضعیت فهرست نویسی	فیبا
یادداشت	عنوان اصلی: Commercial Contracts: Drafting Teechniques and Precedents, 2005
موضوع	قراردادها
موضوع	حقوق تجارت
شناسه افزوده	شافع، میرشهبیز، ۱۳۵۱ - مترجم
شناسه افزوده	یزدان پناه اردکانی، شهرزاد، ۱۳۵۹ - مترجم
رده بندی کنگره	۱۳۹۴ ف ۹ ر ۱۰۰۵ K
رده بندی دیویی	۳۴۶ / ۰۷۰
شماره کتابشناسی ملی	۴۰۲۲۹۸۴

انتشارات خرسندی نمایشگاه و فروشگاه کتب فقهی، حقوقی و مجموعه قوانین

خیابان انقلاب - خیابان فخر رازی - خیابان لباف پنا - نرسیده

به خیابان دانشگاه - پلاک ۱۷۴ - واحد ۲

تلفن ۵-۶۶۹۷۱۰۳۴ و ۵-۶۶۴۹۰۵۸۴

پست الکترونیک: Khorsandy.pub@gmail.com

سایت اینترنتی: www. Khorsandypub.com

فنون تنظیم قراردادهای تجاری

نویسنده: رابرت ا. ریبیرو

ترجمه و تحقیق:

دکتر میرشهبیز شافع - شهرزاد یزدان پناه اردکانی

چاپ اول: ۱۳۹۴ - تیراژ: ۱۰۰۰ جلد - قیمت: ۱۵۰,۰۰۰ ریال

شابک: ۳-۵۰۶-۱۱۴-۶۰۰-۹۷۸ ISBN: 978-600-114-506-3

فهرست مطالب

۹	درباره نویسنده
۱۱	مقدمه مترجمین
۱۳	پیش در آمد
۱۹	فصل اول: اهداف حقوقی و تجاری
۱۹	نقطه آغاز: ملاحظات اولیه
۲۰	تهیه پیش نویس های اولیه
۲۰	تمایلات و خواسته های موکل
۲۷	چهار مکتب فکری در تنظیم پیش نویس قرارداد
۲۷	طرح اصلی قرارداد
۲۹	نظارت مالی
۳۰	مدیریت ریسک
۳۰	تفاهم و انتظارات متقابل
۳۲	بررسی موردی: ضرورت تنظیم مفادی که تفاهم و انتظارات متقابل را به وجود می آورد
۳۵	اصلاحات
۳۷	تفاهم: به کارگیری ادبیات ساده و قابل فهم
۳۷	چگونگی نگارش شروط به شکلی روشن تر
۳۸	الفاظ مبهم
۴۴	به کارگیری فرمول هایی جهت روشن ساختن اهداف تجاری
	فصل دوم: اهداف استراتژیک: تصمیمات مهمی که درباره مفاد قرارداد باید گرفته شود
۴۹	
	زمان: آیا باید با تعهدات قراردادی وحدت مطلوب داشته باشد؟ آیا یک عنصر قراردادی محسوب
۴۹	می گردد؟
۵۰	آثار ناشی از تعیین زمان به صورت وحدت مطلوب

۵۳	تعهد به انجام کار: تعهد به وسیله است یا نتیجه.....
۵۵	تفاوت میان (حداکثر تلاش) و تعهد به اعمال تلاش متعارف چیست؟.....
۵۵	دیگر پرونده‌هایی که بین به کارگیری حداکثر تلاش و تلاش متعارف تفکیک قائل شده است..
۵۷	آیا در الزام طرف مقابل به انجام تعهدات پیش‌بینی شده‌اش با مشکلاتی مواجه خواهیم شد؟.....
۵۸	حقوق اشخاص ثالث: آیا باید مجاز باشند یا باید آنها را محدود یا مستثنی نمود؟.....
۵۹	تبدیل تعهدات قرارداد.....
۶۰	نظارت بر واگذاری.....
۶۳	ایجاد تراسر بر اساس منافع ناشی از قرارداد.....
۶۵	قانون قراردادها (بخش حقوق اشخاص ثالث) مصوب ۱۹۹۹.....
۶۹	شناسایی شخص ثالث.....
۷۰	فسخ و تغییر.....
۷۱	مواد پیش‌بینی شده در خصوص خاتمه قرارداد: تصمیماتی که باید اتخاذ شود.....
۷۳	موادی که خاتمه قرارداد به علت نقض قرارداد را پیش‌بینی می‌کنند: رویکرد دادگاه‌ها.....
۷۷	نقض فاحش، نقض اساسی، امتناع از انجام قرارداد.....
۷۸	ماهیت تخلف.....
۸۰	نقض فاحش.....
۸۱	ارتباط خاتمه قرارداد با دیگر طرق جبران خسارات.....
۸۵	فصل سوم: ساختار قرارداد
۸۵	عنوان و توصیف طرفین قرارداد.....
۸۷	مقدمه قرارداد.....
۸۸	مقدمه قرارداد و تئوری ماتریکس.....
۸۹	مفاد قرارداد.....
۹۰	امضا - تنظیم قرارداد ساده یا قرارداد رسمی.....
۹۱	تمهیدات پیش قراردادی.....
۹۴	تمهیدات پس از انعقاد قرارداد.....
۹۵	اثر ماده تمامیت قرارداد چیست؟.....
۱۰۱	نمونه‌هایی از پرونده‌های دادگاه تجدیدنظر.....
۱۰۳	قرارداد چارچوب چیست؟.....
۱۰۷	فصل چهارم: چگونه ریسک‌های قراردادی را مدیریت کنیم؟
۱۰۷	انقسام ریسک.....
۱۰۸	بیمه.....
۱۱۰	بری‌الذمه کردن.....
۱۱۳	مواد قراردادی رایج و عمومی.....
۱۱۴	مواد مربوط به اعراض از حقوق.....
۱۱۵	شروط مربوط به بطلان کامل یا جزئی قرارداد.....

مواد مربوط به نحوه ابلاغ و اختطاریه‌ها.....	۱۱۷
مواد مربوط به وضعیت تیرها.....	۱۱۷
مواد مربوط به فورس ماژور (قوه قاهره).....	۱۱۸
مواد مربوط به تهاتر و دعاوی متقابل.....	۱۲۰
مواد مربوط به قانون حاکم و صلاحیت قضایی.....	۱۲۲
مواد سلب و محدود کننده مسئولیت.....	۱۲۳
فصل پنجم: دادگاه‌ها چگونه متون قراردادی را تفسیر می‌کنند؟.....	۱۲۷
موارد ابهام، پیچیدگی‌ها و نکات فنی مربوطه.....	۱۲۷
قاعده تفسیر علیه انشاکننده متن.....	۱۳۰
تفسیر جبران خسارت.....	۱۳۳
تلف شدن یا ورود خسارت تبعی.....	۱۳۶
تأثیر بنیادین الحاقیه‌ها بر قرارداد اصلی.....	۱۴۰
فصل ششم: بازبینی دادگاه: موارد اعتبار و بی اعتباری.....	۱۴۵
قواعد مربوط به جرایم قراردادی.....	۱۴۵
مفاد قراردادی غیرمنصفانه: اصول حقوق کامن لا.....	۱۵۰
مفاد قراردادی غیرمنصفانه: دامنه شمول قانون مفاد قراردادی غیرمنصفانه مصوب ۱۹۷۷.....	۱۵۲
شروط غیرمنصفانه: چند پرونده در مورد متعارف بودن.....	۱۵۹
شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده.....	۱۶۲
سایر معیارهای اعتبار براساس قانون موضوعه.....	۱۶۴
قانون حقوق بشر مصوب ۱۹۹۸.....	۱۶۵
ضمائم.....	۱۶۹
ضمیمه ۱.....	۱۶۹
فهرست دعاوی مورد استناد.....	۱۶۹
ضمیمه ۲.....	۱۷۲
فهرست قوانین و آیین‌نامه‌های نام برده شده در متن.....	۱۷۲

درباره نویسنده

دکتر رابرت ریبرو، وکیل دادگستری، حقوقدان مستقل، سخنران و مشاور امور تجاری از سال ۱۹۱۹ است. عمده فعالیت‌های وی شامل انجام مذاکرات، تهیه و تنظیم قراردادهای تجاری و ارائه مشاوره در خصوص مسائل ناشی از معاملات تجاری است. وی تاکنون سمینارها و کارگاه‌های خصوصی متعددی برای موکلان تجاری خود برگزار نموده است.

او همچنین نویسنده کتاب «قراردادهای مهندسی - راهنمای مدیران» است.

مقدمه مترجمین

در بسیاری از شرکت‌ها متداول است که بخش‌های بازرگانی یا فنی که مذاکرات مربوط به انعقاد قرارداد را انجام می‌دهند، خود مستقیماً دست به تهیه متن قرارداد نیز می‌زنند. این شیوه البته با خطرات و ریسک‌های متعددی روبه‌رو است و عدم آشنایی با قواعد و مقررات حقوقی موجب می‌گردد که این قراردادها با ایرادات و اشکالات متعددی روبه‌رو باشد. از این روی نیاز به کتابی حقوقی که به زبان ساده اصول اولیه تنظیم قرارداد را مطرح نماید، در مقام نظام‌های حقوقی به چشم می‌خورد.

رابرت ریبرو حقوق‌دان انگلیسی است که به زبان ساده و بر پایه حقوق انگلستان، فنون تنظیم قراردادها را به نگارش درآورده است. مترجمین با دو رویکرد تصمیم به ترجمه این کتاب به زبان فارسی گرفتند: از یک‌سو دانشجویان حقوق و حقوق‌دانانی که مایل به آشنایی با قراردادها در حقوق انگلستان هستند می‌توانند از این اثر استفاده کنند و از سوی دیگر تمام کسانی که در شرکت‌ها و مؤسسات به این مهم اشتغال دارند می‌توانند از فنون مذکور در این قرارداد بهره‌جویند. جهت تطبیق مطالب حقوقی مندرج در کتاب (که بر پایه حقوق انگلستان است) با حقوق ایران نیز مترجمین در پاورقی نکات حقوقی مربوط به حقوق ایران را افزوده‌اند.

دکتر میرشهبیز شافع

شه‌رژاد یزدان‌پناه اردکانی

آذر ۱۳۹۳

پیش درآمد

ایده تهیه این متن در طی ده سال گذشته ایجاد و تقویت گردید، این متن رویه‌های جاری تنظیم قراردادها، به همراه قوانین و پرونده‌های حقوقی جدید را دربرمی‌گیرد.

در میان قوانین موضوعه قانون قراردادها (بخش حقوق اشخاص ثالث) مصوب ۱۹۹۹ که بر مدیریت ریسک و برنامه‌ریزی بسیار اثرگذار است بیشتر جلب توجه می‌کند. پرونده‌های مرتبط با این قانون رو به گسترش است و از آن میان یک نمونه شاخص در این متن آورده شده است.

در مباحث اصلی از رویه قضایی استفاده گردیده است و می‌توان احکامی را مورد توجه قرار داد که قواعد حقوقی مربوط به نحوه توافق و مسائل مرتبط با آن را مشخص می‌سازد؛ به علاوه اقداماتی را که دادگاه‌ها به عمل آورده‌اند تا قواعد مربوط به تضمین تعهدات را روشن سازند مورد بررسی قرار دادیم. در ویرایش اول این متن، قاعده ارائه اطلاعات نادرست (تدلیس) به عنوان یکی از حوزه‌های پیچیده مورد توجه قرار گردید، اکنون به جرأت می‌توان گفت که شفاف‌سازی در این حوزه بسیار بیشتر گردیده و با انجام اقدامات ساده‌ای می‌توان از بروز مسئولیت غیرضروری در این زمینه اجتناب کرد درک ما در خصوص آن دسته از موادی که برای زمان وحدت مطلوب با اهداف قراردادی در نظر می‌گیرند و همچنین آثار ناشی از چنین امری در طول چند سال گذشته تقویت گردیده است و به همین ترتیب امروزه برداشت بهتری در خصوص تمایز ظریف بین سلب مسئولیت و محدود ساختن مسئولیت و آثار این تفکیک بر تفاسیر دارا است.

همچنین آگاهی بیشتری نسبت به خطرات استفاده از شروط تعریف نشده، یا به کارگیری اصطلاحات دارای معانی غیر معین داریم.

سایر حوزه‌های حقوق که مورد توجه تهیه کنندگان پیش‌نویس قراردادها قرار می‌گیرد شامل این موارد است: قانون منع معامله، قانون حقوق بشر مصوب ۱۹۹۸، کنوانسیون روم مصوب ۱۹۸۰، کنوانسیون بروکسل مصوب ۱۹۶۸ که هر کدام به ترتیب مربوط به انتخاب قانون حاکم و صلاحیت قضایی است.

در تهیه این متن قصد نداشته‌ایم تا کتابی دربارهٔ /براساس قانون موضوعه^۱ یا رویه قضایی^۲ تدوین نماییم. بیش از هر چیز این گزارش درباره نحوه تنظیم قراردادهای تجاری است، اهم از اینکه یک قرارداد ساده و روزمره باشد مانند قراردادهای خرید و فروش کالا، و یا یک قرارداد خاص و غیرمتداول. در این رابطه پرسش‌های مختلفی مطرح می‌گردد مانند اینکه هر قرارداد باید چه مواردی را در بر گیرد، چه وقت باید محتاط بود، چرا استفاده از برخی کلمات مطلوب و برخی دیگر نامناسب است؛ چرا به کارگیری واژگان گوناگون (برای کسانی که آشنا با نمونه‌های قبلی نیستند) آثار غیرمنتظره‌ای بر جای می‌گذارد. تنظیم یک ساختار معین برای قراردادهای استفاده از مقدمه و شرط تمامیت قرارداد چه ارزشی دارد؟ یا در استفاده از انواع شروط رایج و عمومی چه فایده‌ای نهفته است.

۱. قانون موضوعه مجموعه قوانین یک کشور است که از ضمانت اجرایی برخوردار است. در برابر حقوق جزایی و حقوق طبیعی به کار می‌رود. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوقی، ص ۱۷۳۵، شماره ۶۳۳۹

۲. اصطلاح رویه قضایی اگر بدون قید و به طور مطلق استعمال شود، مقصود مجموع آرای قضایی است. ولی به معنی خاص خود در جایی به کار می‌رود که محاکم یا دسته‌ای از آنها در باب یکی از مسائل حقوقی روش یکسانی در پیش گیرند، و آرای راجع به آن مساله چندان تکرار شود که بتوان گفت هرگاه محاکم با دعوایی رویه رو شوند همان تصمیم را خواهند گرفت. جز در موارد خاص و استثنائی اعتبار هر رای مخصوص دعوایی است که درباره آنها اظهار نظر شده است. هیچ دادگاهی نمی‌تواند برای خود یا سایر محاکم قاعده حقوقی به وجود آورد و به همین جهت است که می‌گویند ((اعتبار امر قضاوت شده نسبی است)) یا ((دادگاه وابسته به آرای پیشین خود نیست)). ولی چون در عمل دادگاهها مایلند از روش سابق مراجع عالتر پیروی کنند، گاه خود به خود نظر آنها نسبت به یکی از مسائل حقوقی یکسان می‌شود؛ یعنی ایجاد رویه قضایی نیز مانند عرف، طبیعی و غیر ارادی است. امیرناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، ناشر: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجاه و هفتم، ۱۳۸۶ ص ۱۹۰.

بیش از هر مسأله دیگری شاید این سؤال مطرح می‌گردد که چگونه می‌توان پیش‌نویس یک قرارداد تجاری را تنظیم نمود؟ از کجا باید شروع کرد؟ این متن را از پاسخ به این پرسش آغاز می‌کنیم.

۱

www.ketab.ir